

На правах рукописи

Заринов Игорь Игоревич

**ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО
ПЕРЕСТРАХОВАНИЮ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2008

Диссертационная работа выполнена на кафедре предпринимательского права Негосударственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Институт экономики, управления и права (г. Казань)»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Фаткутдинов Зуфар Максумович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Сейнароев Бексултан Магомедович

кандидат юридических наук
Косоруков Антон Анатольевич

Ведущая организация: Ульяновский государственный университет

Защита состоится «31» октября 2008 г. в «10» часов на заседании объединенного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций ДМ212.081.12 при Казанском государственном университете им. В.И. Ульянова-Ленина по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18, ауд. 324.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И.Лобачевского Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова-Ленина.

Автореферат разослан «30» сентября 2008 года.

Ученый секретарь

диссертационного совета

кандидат юридических наук, доцент

А.Р. Каюмова

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационного исследования. Действующая система страхового законодательства начала формироваться 15 лет назад, и сейчас ее трудно назвать целостной и непротиворечивой. Что же касается перестрахования, то гражданское законодательство содержит весьма небольшое количество норм, посвященных правовому регулированию собственно отношений перестрахователей и перестраховщиков, их правам и обязанностям, ответственности сторон и ряду других вопросов. А ведь перестрахование представляет собой отдельный и достаточно объемный предмет для изучения с точки зрения юриспруденции, востребованный не только в России, но и за рубежом.

Перестрахование является наиболее простым и эффективным методом перераспределения риска, предлагаемым страховым рынком. Необходимость перестрахования обусловлена, среди прочего, нормативными требованиями к капиталу и активам, и обеспечивает инструментарий для быстрого развития страхового портфеля.

Научные исследования, посвященные выявлению и решению проблем договорного регулирования перестрахования, большей частью основываются на материале, который дает практика, которая, к сожалению, не всегда полностью соответствует общей концепции договорного регулирования гражданско-правовых отношений в России.

В настоящее время в законодательстве, регулирующем проблемы имущественного страхования, существует множество белых пятен, которые позволяют по-разному взглянуть на вопросы выплаты страхового возмещения, возможность уклонения страховщика от выплаты, а также на вопросы, связанные с существенными условиями договора страхования.

Основной проблемой в сфере правового регулирования страхования является отсутствие единой системы страхового законодательства. Это приводит к серьезным трудностям в правоприменительной практике и

затрудняет осуществление эффективного страхового надзора. Прежде всего, следует определить точки соприкосновения главы 48 Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-I «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Глава 48 ГК призвана регламентировать договорные отношения в сфере страхования в отличие от Закона, к предмету регулирования которого относится организация страхового дела (страховой деятельности) и страхового надзора. Первое и основное, в чем пересекаются и, следовательно, должны совпадать эти акты, – это понятийный аппарат, который в настоящее время не универсален.

В период с 1993 года до настоящего времени принято более восьмидесяти постановлений Правительства РФ по вопросам страхования. Некоторые постановления дублируют друг друга, а отдельные их нормы противоречат. Все это затрудняет правовое регулирование отношений по перестрахованию.

Перестрахование берет свое начало в XIV веке, когда был заключен первый перестраховочный договор по страхованию грузов на часть рейса в Генуе в 1370 году. В современном мире перестрахование как инструмент защиты интересов страховщиков используется все более и более активно. Дополнительным импульсом к глубокому исследованию правовых аспектов перестраховочной деятельности является недостаточно полное правовое регулирование перестрахования, что на практике приводит к столкновению интересов контрагентов и расхождениям по вопросам толкования норм права, регулирующих перестраховочную деятельность. Целью юристов в данной ситуации является указание ориентиров для выработки цивилизованных правил сотрудничества в сфере перестрахования.

В целом страхование, а соответственно и перестрахование, направлено на защиту интересов участников гражданско-правовых отношений. В частности, необходимость в перестраховании возникает у страховщика в том случае, если его обязательства по договору превышают возможности их исполнения за счет собственных средств и страховых резервов.

Перестрахование занимает особое место в страховой системе, его значение трудно переоценить. В современной экономике существуют такие риски, организовать защиту от которых лишь прямым страхованием невозможно (космические, экологические, крупные промышленные риски и т.п.). Об этом свидетельствует не только опыт мирового страхового рынка, но и современная отечественная практика. Перестрахование позволяет обеспечивать необходимое, осуществляемое на достаточно высоком уровне качество предоставляемой страховой защиты, своевременность и полноту возмещения ущерба, способствует повышению надежности страховщика, а, следовательно, и доверия к нему клиентов.

Как уже было отмечено, недостаточное законодательное регулирование создает определенный правовой вакуум, который заполняется обычаями делового оборота, в связи с чем представляются интересными наработки Международной ассоциации органов страхового надзора, учрежденной как неправительственная организация в 1994 году (при участии Российской Федерации). В качестве основной цели своей деятельности она преследует выработку минимальных стандартов, обеспечивающих финансовую устойчивость национальных страховых компаний и эффективность государственного регулирования их деятельности. Стандарты страховой деятельности не являются источниками международного права и не требуют обязательного применения их на национальной территории стран-участниц, но они показывают перспективы развития законодательного регулирования перестраховочной деятельности, а также позволяют узнать, в каких условиях действуют иностранные перестраховщики, у которых перестраховываются риски российских страховых организаций. Очевидно, что сегодняшние наработки этой Ассоциации в недалеком будущем могут стать официальными правилами, закрепленными национальным законодательством.

В результате, на практике в отношениях по перестрахованию применяется целый ряд обычаев делового оборота, большинство из которых

перенято у стран с развитым страховым рынком. Часть из этих обычаев не соответствует правилам главы 48 ГК, применяемым к страхованию предпринимательского риска, поэтому они могут использоваться, только если предусмотреть соответствующие условия в договоре и применять их не в качестве обычаев оборота, а по соглашению сторон.

Перспективность проведенного нами исследования видится в том, что оно систематизирует информацию о перестраховании; приводит к новым выводам, пополняющим базу правовой науки и имеющим существенное значение для правоприменительной практики; направлено на поиск путей повышения эффективности применения перестрахования в России.

Степень разработанности темы. При всей актуальности проблем, связанных с институтом страхования, договор перестрахования изучен и освещен недостаточно. Отдельные вопросы, относящиеся к теме исследования содержатся в фундаментальных исследованиях таких авторов, как Н.Н. Алексеев, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Е. Годэмэ, В.П. Грибанов, Р. Иеринг, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, А.В. Малько, Н.И. Матузов, Б.И. Пугинский, О.Н. Садилов, Е.А. Суханов, В.А. Тархов, В.С. Толстой, Р.О. Халфина, Л.А. Чеговадзе и др.

Страховым отношениям были посвящены работы таких известных российских цивилистов, как А. Вицын, В.П. Крюков, С.А. Ноткин, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, В.И. Серебровский, И. Степанов, Г.Ф. Шершеневич и др.

Многие современные авторы проявляют немалый интерес как к институту страхования в целом, так и к проблемам перестрахования в частности. При этом следует отметить, что анализу перестрахования больше внимания уделено в работах экономистов, хотя и в сфере юриспруденции проводятся соответствующие исследования. Однако вопросы собственно договорного регулирования отношений по перестрахованию исследованы недостаточно.

В то же время, нельзя не отметить посвященные перестрахованию работы таких современных авторов, как В.Ю. Абрамов, И. Богданов, П.В. Вербицкая, Е.Н. Гендзехадзе, С.В. Дедиков., Д.А. Ждан-Пушкина, Ю.М. Журавлев, М.Г. Камынкина, Л.К. Кононов, А.П. Лебединов, Т.С. Мартьянова, К.Е. Турбина, И.Г. Секерж, П. Сокол, Е.Е. Солнцева, Ю.Б. Фогельсон, А.И. Худяков, Н.И. Шахтарина, Б.С. Шац, М.Я. Шиминова, А.К. Шихов и др.

Цель и задачи исследования. Целью данной работы является комплексное исследование, анализ и разработка проблем договорного регулирования перестрахования, предложение способов их решения. Достижение указанной цели обусловило необходимость постановки и решения следующих задач:

- исследовать особенности правового регулирования перестрахования;
- раскрыть сущность договора перестрахования, выявив его правовую природу, место в системе страховых обязательств;
- систематизировать виды договора перестрахования;
- дать характеристику субъектов договора перестрахования как юридических лиц;
- проанализировать существенные и иные условия договора перестрахования;
- изучить права и обязанности перестрахователя и перестраховщика, вытекающие из договора перестрахования;
- выявить и выработать способы решения проблем исполнения обязательств по перестрахованию;
- разработать предложения, направленные на совершенствование нормативных правовых актов и правоприменительной практики.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере заключения и исполнения договоров перестрахования.

Предметом диссертационного исследования являются нормы гражданского и страхового права, закрепленные в соответствующих нормативно-правовых актах и регулирующие общественные отношения, являющиеся объектом исследования.

Теоретическую основу исследования составляют работы отечественных юристов и экономистов, в том числе, посвященные общетеоретическим вопросам договорного регулирования, гражданским правоотношениям и ответственности сторон за нарушение обязательств.

Эмпирическая база работы образована материалами правоприменительной практики, в том числе решениями как высших судебных органов, так и судов первой и кассационной инстанций; обычаями делового оборота; собственной юридической практикой, связанной с заключением договоров перестрахования.

Методологическая основа исследования. В диссертации применялись обще- и частнонаучные методы исследования: наблюдение, комплексный анализ, синтез, аналогия, сравнение, объяснение, индукция, дедукция, системный подход, методы сравнительного правоведения, формально-логический, статистический и др.

Научная новизна обусловлена самой постановкой проблемы договорного регулирования отношений по перестрахованию. Автором предпринята попытка разработать теоретические основы договорного регулирования отношений перестрахователей и перестраховщиков. Проведено комплексное исследование правового регулирования перестрахования в России, в частности, раскрыты содержание, признаки и особенности договора перестрахования; исследовано обязательство по перестрахованию; рассмотрены проблемы реализации прав его участников; развито учение о страховых правоотношениях; внесены предложения по совершенствованию гражданского, страхового законодательства и правоприменительной практики.

Результатами исследования явились следующие **положения, выносимые на защиту**:

1. По договору перестрахования одна сторона (перестраховщик) обязуется за обусловленную договором страховую премию при наступлении предусмотренного в договоре страхового случая возместить другой стороне (перестрахователю), выступающей страховщиком по основному договору страхования, причиненные вследствие этого убытки от предпринимательской деятельности перестрахователя в пределах определенной договором страховой суммы.
2. Договор перестрахования является акцессорным по отношению к договору страхования, который следует рассматривать как основной. Страховщик в соответствии с п. 1 ст. 967 ГК может перестраховать лишь риск «принятый... по договору страхования», что порождает неразрывную связь указанных договоров, причем договор перестрахования обусловлен заключенным договором страхования. Поэтому недействительность основного договора страхования влечет аналогичное последствие и для договора перестрахования. Отсутствие, в том числе незаключенность в соответствии со ст. 432 ГК РФ основного договора страхования, также влечет недействительность договора перестрахования ввиду отсутствия интереса перестрахователя как необходимого условия исследуемого договора. Следовательно, невозможно заключить договор перестрахования рисков, которые возникнут (могут возникнуть) из еще не заключенных перестрахователем основных договоров страхования.
3. Субъектный состав является основной конструирующей чертой, выделяющей договор перестрахования среди всех иных договоров страхования, поскольку именно он может рассматриваться как предпринимательский договор.
4. В договоре перестрахования участвуют две стороны: страховщик, передающий риск (перестрахователь) и страховщик, принимающий риск (перестраховщик), при этом последний всегда является коммерческой

организацией. Перестраховщик не является стороной договора основного страхования и не несет обязанностей перед основным страхователем. Поэтому следует отказаться от использования терминов цедент в отношении перестрахователя и цессионарий в отношении перестраховщика, ибо институт уступки права требования (цессия), нормы которого регулируют отношения правопреемства, предполагает изменения в субъектном составе обязательственного правоотношения. Вследствие этого, представляется неприемлемым переносить указанные категории на отношения перестрахования, которые не влекут правопреемства в силу императивной нормы п. 3 ст. 967 ГК РФ.

5. Действительность договора перестрахования определяется страховым интересом, который является системообразующим элементом и имеет универсальное значение для всех обязательств по страхованию. Страховой интерес выступает предпосылкой (условием) существования субъективного права на выплату страхового возмещения (суммы), обуславливает субъектный состав обязательства по перестрахованию, влияет на размер страхового вознаграждения, на права и обязанности сторон и на другие его элементы.

6. В договоре перестрахования объектом всегда выступает имущественный интерес. Целесообразно исключить из подпункта 1 п. 1 ст. 942 ГК термин имущество, изложив его следующим образом: «об определенном имущественном интересе, являющемся объектом страхования». Категория «имущественный интерес» является более широкой по отношению к термину «имущество», поскольку по смыслу ст. 942 ГК РФ охватывает его. Если бы в норме п. 1 ст. 942 было указано «имущество либо имущественный интерес», эти понятия рассматривались бы как несовпадающие. Однако законодатель включил в исследуемую формулу прилагательное «иной», отнеся тем самым «имущество» к «имущественному интересу».

7. Договор перестрахования заключается в отношении риска неполучения ожидаемых доходов. Такая составная часть предпринимательского риска как риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя перестраховываться не может, поскольку фактически страхуется выполнение перестрахователем своей обязанности по договору страхования. Учитывая принципиально рисковый характер любого договора страхования, обязанности по выплате страхового возмещения у перестрахователя (страховщика по основному договору) могло и не возникнуть, и он рассчитывал на получение прибыли от совершенной страховой сделки. В этом смысле неполучение ожидаемой прибыли влечет для него «субъективный» убыток, который вполне может быть соотнесен с упущенной выгодой.

8. Действия, составляющие исполнение обязательства перестрахования, делятся на главные и вспомогательные. Главное действие составляет исполнение основного обязательства: для основного страховщика (перестрахователя) это будет выплата страхового возмещения страхователю. В предпринимательской практике ему сопутствуют другие действия, которые делают возможным его исполнение. Таким образом, действия по перестрахованию собственного риска у перестраховщика относятся к вспомогательным, но являются необходимыми для перестрахователя.

9. Необходимо принять нормативный правовой акт, регулирующий договорные отношения по перестрахованию, в виду их сложности, особенно по способу и условиям передачи рисков. И во избежание коллизии законов в п. 2 ст. 967 ГК первое предложение изложить в следующей редакции: «к договору перестрахования применяются правила, предусмотренные настоящей главой, подлежащие применению в отношении страхования предпринимательского риска, если законом о перестраховании или договором перестрахования не предусмотрено иное».

Практическая значимость исследования состоит в том, что его результаты могут быть использованы: при преподавании гражданского,

коммерческого, предпринимательского, страхового права; при разработке нормативных актов по вопросам страхования; в правоприменительной деятельности; в научно-исследовательской работе по различным проблемам страхования. Материалы диссертации имеют значение для дальнейшей разработки проблем как общего договорного регулирования, так и вопросов страхования и перестрахования, в частности.

Апробация результатов исследования. Результаты исследования прошли апробацию в практической деятельности автора и в его публикациях по теме исследования. Основные выводы и положения работы доложены на конференциях, теоретических и научно-практических семинарах.

Структура и содержание диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, списка использованных нормативных правовых актов, материалов судебной и иной юридической практики и специальной литературы.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы диссертации, определяются цель и задачи исследования, характеризуется объект и предмет исследования, его эмпирическая база, теоретическая и методологическая основа, формулируются научная новизна диссертации и основные положения, выносимые на защиту, выявляется степень разработанности проблемы, теоретическая и практическая значимость, содержатся сведения об апробации результатов исследования.

В первой главе «Сущность договора перестрахования», носящей теоретический характер и содержащей два параграфа, дается анализ правовой природы договора перестрахования.

Первый параграф – «Договор перестрахования в системе страховых обязательств» – содержит классификацию гражданско-правовых договоров в целом, а также классификацию договоров страхования, с указанием в ней места договора перестрахования.

По мнению диссертанта, определение места обязательства по страхованию представляется достаточно сложным в силу того, что прослеживаются как элементы договоров, направленных на оказание услуг, в том числе связанных с извлечением при этом прибыли одной из сторон, так и договоров, направленных на обеспечение сохранности имущества. В то же время специфический характер договоров страхования позволяет отметить их компенсационно-восстановительную черту. В частности, в договорах имущественного страхования, в том числе и перестрахования целью страхователя является гарантия неизменности стоимости принадлежащих ему материальных благ. Поэтому следует признать за договором страхования особое, самостоятельное место в системе гражданско-правовых обязательств.

Отечественный законодатель, к сожалению, вопросам перестрахования уделил недостаточно внимания, включив в главу 48 ГК всего лишь одну специальную статью 967, посвященную исследуемому субинституту. Так, страховщик по договору страхования может полностью или частично застраховать принятый им на себя риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования. При этом к договору перестрахования применяются правила, предусмотренные главой 48 ГК РФ, подлежащие применению в отношении страхования предпринимательского риска, если договором перестрахования не предусмотрено иное. При этом страховщик по договору страхования (основному договору), заключивший договор перестрахования, считается в этом последнем договоре страхователем.

Подход цивилистов к месту договора перестрахования в системе страховых обязательств разнится: обязательства по перестрахованию опосредуют экономические отношения, связанные со страховым покрытием рисков одних страховщиков путем их передачи другим страховщикам, то есть отношения экономического механизма перераспределения рисков с целью создания финансово-экономических условий для устойчивого и рентабельного осуществления страховых операций (Т.С. Мартыанова);

перестрахование является одним из видов организации страхования (В.Ф. Мадорский); перестрахование представляет собой один из видов страховой деятельности, а также финансовый инструмент (А.А. Кварандзия); перестрахование составляет разновидность обязательств по страхованию (Е.Н. Гендзехадзе); перестрахование – самостоятельная разновидность имущественного страхования (В.И. Серебровский); перестрахование близко к страхованию гражданской ответственности и даже является особой его разновидностью (В.К. Райхер).

В зарубежном законодательстве перестрахование определяется как страхование особого рода, чаще всего как повторное страхование перестраховщиком уже застрахованного страховщиком риска. В некоторых государствах при отсутствии в законодательстве норм прямого действия о договорах перестрахования они регулируются положениями закона о договорах страхования, хотя в большинстве законодательств экономически развитых государств закреплена концепция недопустимости распространения на перестраховочные отношения норм, касающихся прямого страхования: Закон о страховом договоре Германии и Швейцарии исключает применение этих законов к перестраховочным сделкам.

По мнению диссертанта, отсутствие единого подхода, как в зарубежном, так и в российском праве вызвано неоднозначностью формулировок законов. Так, диспозитивная норма п. 2 ст. 967 ГК РФ позволяет трактовать сущность обязательства по перестрахованию и как обязательство по страхованию предпринимательского риска, и как разновидность имущественного страхования.

Во втором параграфе «Понятие и юридическая характеристика договора перестрахования» отмечено, что чаще всего перестрахование рассматривается как система экономических отношений вторичного страхования и подразумевает передачу всех или части принятых на страхование рисков одним страховщиком другому или нескольким другим с

целью создания сбалансированного страхового портфеля и обеспечения финансовой устойчивости страховой деятельности.

Данный подход заимствован из зарубежного законодательства. Согласно пункту 1 параграфа 779 Германского Торгового Уложения перестрахование – это страхование риска, ответственность по которому взял на себя страховщик. В пункте 1 статьи 9 Английского закона о морском страховании 1906 года закреплено, что страховщик по договору морского страхования имеет подлежащий страхованию интерес в своем риске и может его перестраховать.

Непосредственное легальное определение договора перестрахования в отечественном законодательстве отсутствует, концепция договора перестрахования в ГК опосредованно строится лишь на указании в ст. 967 возможности страхователя самому перестраховать свой риск у другого страховщика. В остальном следует руководствоваться нормами, определяющими понятие, признаки и другие характерные черты договора страхования вообще и имущественного страхования в частности.

Диссертант предлагает следующее определение исследуемого договора. По договору перестрахования одна сторона (перестраховщик) обязуется за обусловленную договором страховую премию при наступлении предусмотренного в договоре страхового случая возместить другой стороне (перестрахователю), выступающей страховщиком по основному договору страхования, причиненные вследствие этого убытки от предпринимательской деятельности перестрахователя в пределах определенной договором страховой суммы.

Далее автором дается характеристика договора перестрахования.

Вопрос о том, является ли договор перестрахования консенсуальным или реальным не является однозначным, как и вопрос о соответствующем характере прямого договора страхования. По мнению диссертанта договор перестрахования, в отличие договора страхования, в большинстве случаев

является консенсуальным, что подтверждается практикой совершения данных сделок.

Исследуемый договор традиционно рассматривается в юридической литературе как возмездный. Отмечается, что он остается возмездным и тогда, когда страховой случай не наступает, поскольку договор заключается в расчете на встречное удовлетворение со стороны страховщика в виде получения от него страховой выплаты.

Взаимообязывающий характер договора перестрахования обусловлен тем, что каждая из его сторон – перестрахователь и перестраховщик – не только имеет права, но и несет определенные обязанности.

Проанализировав различные характерные черты договора перестрахования, диссертант предлагает рассматривать его как предпринимательский договор, который в большинстве случаев формулируется по модели консенсуального, но может носить и реальный характер, кроме того, данный договор является возмездным, взаимобязывающим, алеаторным и фидуциарным.

Вторая глава диссертации «Особенности заключения договора перестрахования» посвящена исследованию проблем субъектного состава договора перестрахования, его содержанию и такому необходимому условию заключения данного договора как интерес перестрахователя.

В первом параграфе «Состав участников договора перестрахования» отмечается, что ГК РФ в качестве непосредственных сторон договора страхования называет страхователя и страховщика.

Страховщиком в соответствии со ст. 938 ГК может быть юридическое лицо, имеющее разрешение (лицензию) на осуществление страхования соответствующего вида, а согласно ст. 6 Закона об организации страхового дела, страховщиками являются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившие в установленном порядке соответствующие лицензии. Таким образом, Закон различает категории

«страховщик», «страховые организации», «общества взаимного страхования», причем, первая охватывает две последние. Напротив, обратившись к ст. 927 ГК РФ, увидим, что понятия «страховая организация» и «страховщик» отождествлены.

Сравнивая отечественное и зарубежное законодательство, диссертант обращается к праву Франции, согласно которому страховщики создаются в форме акционерных обществ и обществ взаимного страхования, обязательным условием деятельности которых является получение лицензии и наличие уставного капитала.

Таким образом, как в российском, так и в зарубежном праве страховщик как юридическое лицо должен обладать необходимыми и достаточными признаками юридического лица.

В соответствии со ст. 48 ГК РФ организационное единство страховщика проявляется в наличии соподчиненных органов управления. Практически все коммерческие организации имеют высший орган управления, образованный их участниками (учредителями), и единоличный исполнительный орган. Кроме того, закон устанавливает ограничение в отношении лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа или главного бухгалтера страховой организации с иностранными инвестициями: оно должно постоянно проживать на территории Российской Федерации.

Что касается договора перестрахования, то, с одной стороны, Кодекс предусматривает применение к нему норм, регулирующих договор страхования, а, с другой стороны, состав участников является одной из основополагающих особенностей данного договора.

Особенности субъектного состава проявляются как на стороне перестрахователя, так и на стороне перестраховщика, поскольку и тем и другим может быть только юридическое лицо.

Перестраховщиком может являться только лицо, получившее лицензию на осуществление перестрахования в установленном порядке, что, в

частности, объединяет российский и зарубежный подход к регулированию деятельности страховщиков.

Подводя итог рассмотренным в данном параграфе вопросам, диссертант отмечает, что, благодаря особенностям субъектного состава, договор перестрахования носит ярко выраженный предпринимательский характер.

Во втором параграфе «Условия договора перестрахования» анализируется специфика определения условий договоров страхования и перестрахования и возможность закрепления их в правилах страхования.

Договор перестрахования по своей сути является договором присоединения. Диссертант подчеркивает, что если условия перестрахования содержатся в правилах страхования и не включены в текст договора, то они обязательны для перестрахователя, если в договоре прямо указывается на их применение, и сами правила изложены в одном документе с договором или на его оборотной стороне либо приложены к нему.

В работе рассмотрены следующие существенные условия договора перестрахования: предмет договора; страховой случай; размер страховой суммы; срок действия договора.

Диссертант полагает, что применительно к перестрахованию, согласно формулировке п. 1 ст. 967 ГК, предметом договора не может выступать риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя, поскольку фактически страхуется выполнение перестрахователем своей обязанности по договору страхования. Таким образом, речь идет о страховании риска неполучения ожидаемых доходов.

Согласно ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо

получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В случае перестрахования перестрахователь страхует убытки, возникшие не вследствие нарушения его права, а вследствие исполнения его обязанности. Однако, учитывая принципиально рисковый характер любого договора страхования, нельзя не обратить внимание на то, что обязанности по выплате страхового возмещения у перестрахователя (страховщика по основному договору) могло и не возникнуть. Поэтому он мог рассчитывать получить прибыль в большем размере, чем получил в результате исполнения своей обязанности. В этом смысле неполучение ожидаемой прибыли повлекло для него «субъективный убыток», который может быть соотнесен с упущенной выгодой.

В качестве второго существенного условия ст. 942 ГК называет страховой случай, в то же время, рассматриваемое условие сформулировано в ней таким образом, что требует указания в договоре не просто «страхового случая», а «характера страхового случая». То есть существенным условием является не уже наступившее событие, а лишь указание на характер события, на случай наступления которого осуществляется перестрахование.

Судебная практика в качестве страхового случая по договору перестрахования рассматривает сам факт выплаты перестрахователем страхового возмещения по основному договору страхования, а не наступление страхового случая по основному договору страхования, который должен иметь место в период действия договора перестрахования.

На взгляд диссертанта, закрепление в качестве существенного условия размера страховой суммы обоснованно и целесообразно, поскольку обязательство перестраховщика относится к категории денежных.

В качестве четвертого существенного условия рассматриваемого договора непосредственно Гражданский кодекс РФ закрепляет условие о сроке действия договора, что нельзя признать характерным для большинства сделок. В ряде случаев, закрепляя условие о сроке в качестве существенного,

закон говорит, о необходимости определения срока совершения каких-либо действий: передачи имущества, уплаты денег, выполнения работ и т.п. Однако в исследуемой ситуации речь идет именно о сроке действия договора, по истечении которого прекращается само договорное правоотношение между сторонами.

Данное положение имеет огромное практическое значение. Проанализировав судебную практику, диссертант отмечает, что страховщик, правомерно выплативший страховое возмещение по основному договору страхования, но за пределами срока действия договора перестрахования, лишается возможности требовать возмещение от перестраховщика.

Кроме проанализированных существенных условий, закрепленных законодательно, договор может содержать и иные.

Большую часть условий договоров перестрахования составляют так называемые оговорки – специфические условия, отражающие существо отношений между перестрахователями и перестраховщиками. Правовая природа оговорок неясна в силу несогласованности определенных правил, а также некорректных с юридической точки зрения формулировок, допускающих неоднозначное толкование их содержания. Оговорки признаются «стандартными», если отвечают определенным квалифицирующим признакам: встречаются в большинстве договоров перестрахования как регуляторы соответствующих отношений сторон; относятся к стандартным в большинстве научных работ.

В настоящее время различают также общие оговорки и оговорки отраслевые, как, например, действующие только в области перестрахования морских или авиационных рисков, грузов и т.д.

Можно говорить и о группе страховых оговорок, применяемых в сфере страхования строительно-монтажных рисков, понимание которых важно для страховых организаций, которые занимаются их страхованием и перестрахованием, особенно если российские компании перестраховывают соответствующие риски у иностранных перестраховщиков. В работе, в

частности, уделено внимание оговоркам Мюнхенского перестраховочного общества (Munich Re) в отношении проектирования.

В третьем параграфе «Категория интереса в договорах перестрахования» рассматривается один из важнейших вопросов заключения договора страхования, признания его действительным или недействительным.

Подчеркивается, что закон придает юридическое значение страховому интересу как предпосылке (условию) существования субъективного права на выплату страхового возмещения (суммы). Диссертант разделяет мнение тех авторов, которые отмечают, что страховой интерес в обязательстве по страхованию является тем элементом, который предопределяет существование института страхования и имеет универсальное значение, определяющее действительность договора страхования, его субъектный состав, размер страхового вознаграждения, права и обязанности сторон, другие элементы.

Отмечено, что отсутствие легального определения понятия страхового интереса определило необходимость раскрытия данной категории через закрепленные в законе признаки. Прежде всего, следует выделить объективный признак, который характеризует внешнюю сторону страхового интереса, то есть условия, способствующие реализации страхового интереса.

Субъективный признак проявляется в наличии перечня страхуемых интересов, определенных законодателем; страховании имущества в пользу лица, имеющего основанный на законе, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества; в возможности создания обществ взаимного страхования, союзов, ассоциаций и иных объединений для представления и защиты интересов своих членов.

Следующий признак – правомерность – выражается в запрете страхования противоправных интересов, государственном надзоре за деятельностью субъектов страхового дела, недействительности договора страхования имущества, заключенного при отсутствии у страхователя

интереса в сохранении застрахованного имущества. Последнее отражает взаимосвязь данного признака с предыдущим.

Далее диссертант исследует различные точки зрения на вопрос дуализма объекта страхования, соотношение понятий имущества и имущественного интереса.

Установлено, что единым подлинным объектом перестрахования, является благосостояние (совокупность имущества и имущественных прав, объем чистых активов) субъекта, в обеспечении сохранности которого и проявляется интерес перестрахователя. В то же время при перестраховании страхователь из общего комплекса выделяет конкретные договоры или комплекс договоров, которые, по его мнению, подвержены рискам в наибольшей степени. При перестраховании защищается имеющийся уровень благосостояния перестрахователя, который может ухудшиться вследствие возникновения у него обязанности по возмещению вреда или убытков, причиненных страхователю. Если рассматривать категорию «имущественный интерес» как совокупность чистых активов, то есть благосостояния, окажется, что под объектом страхования всеми понимается одно и то же.

В связи с этим говорят об объекте перестрахования в широком и узком смысле этого термина. Объектом перестрахования в широком смысле будет уровень благосостояния, а в узком смысле – то событие, с которым перестрахователь связывает прежде всего возможность проявления конкретных рисков.

Рассмотрено регулирование отношений, связанных со страховым интересом, в действующем зарубежном законодательстве на примере Гражданского кодекса Квебека, где отношения, связанные с понятием «страховой интерес», получили достаточно подробное правовое регулирование. В соответствии со ст. 2481 Гражданского кодекса Квебека в отношении страхового интереса в имущественном страховании действуют правила, связывающие понятие «страховой интерес» с ущербом. Лицо имеет

страховой интерес в имуществе, когда утрата имущества может причинить ему прямой и непосредственный вред.

Третья глава «Обязательства, возникающие из договора перестрахования и их реализация» посвящена содержанию перестрахового правоотношения, его исполнению и ответственности за неисполнение либо за ненадлежащее исполнение обязательства по перестрахованию.

В первом параграфе «Права и обязанности сторон, вытекающие из договора перестрахования» обосновывается наличие взаимосвязи между страховым интересом и законодательно установленными обязанностями различных субъектов в гражданском праве. Для страхования юридическое основание страхового интереса имеет существенное значение, поскольку является доказательством законности имущественного интереса, подлежащего страхованию.

В этой связи указано, что страховой интерес всегда связан с уже имеющимся правоотношением, которое определяет предмет имущественного интереса страхователя и требует его волеизъявления по обеспечению страховой защиты такого имущественного интереса. Именно данный аспект является одним из центральных в определении диапазона прав и обязанностей сторон.

Диссертант отмечает, что содержание прав и обязанностей сторон по договору перестрахования, как правило, определяется стандартными правилами страхования соответствующего вида, принятыми, одобренными или утвержденными страховщиком либо объединением страховщиков.

Основной является обязанность страховщика выплатить страховое возмещение, которой корреспондирует право страхователя, своевременно уплатившего страховую премию, получить страховое возмещение по убытку.

В то же время обе стороны наделены и иными многочисленными правами и обязанностями, некоторые из них проявляются еще до заключения договора.

Изучив судебную практику, диссертант выявил следующие подходы к ряду фундаментальных для перестрахования аспектов. Первый – обязанность перестраховщика произвести страховую выплату по договору перестрахования возникает исключительно в том случае, если перестрахователь осуществил страховую выплату по основному договору страхования обоснованно и законно. Второй – страховым случаем по договору перестрахования является страховая выплата, произведенная перестрахователем по основному договору страхования. Третий – перестрахователь, как и страхователь по договору страхования, должен доказать перестраховщику факт наступления страхового случая по основному страховому договору и размер реально осуществленной страховой выплаты.

Установлено, что в российской юридической практике нет места для так называемых компромиссных страховых выплат (выплат *ex gratia*), которые довольно широко распространены на международном перестраховочном рынке.

Диссертантом отмечено, что перестраховщик имеет особое право, не характерное для других видов обязательств: он вправе оспорить страховую стоимость имущества, указанную в договоре, если не воспользовался правом на оценку риска до заключения договора в соответствии с нормой ч. 1 ст. 945 ГК РФ и был умышленно введен в заблуждение страхователем относительно этой стоимости.

Большое значение имеет обязанность перестрахователя немедленно уведомить перестраховщика об убытке. Так же ему вменяется в обязанность информировать перестраховщика и обо всех заявленных требованиях, о факте суброгации, о рассмотрении иска в суде, о сумме и сроках поступления денежных средств на собственный расчетный счет по суброгации, сведениях по факту реализации возвращенного имущества.

Перестраховщик имеет право отказать в страховой выплате по договору перестрахования или уменьшить ее размер, если перестрахователь

скрыл или искажил условия оригинального договора или иные обстоятельства, существенно влияющие на степень риска перестраховщика; если увеличена доля ответственности перестраховщика без его согласия либо уменьшена величина собственного удержания перестрахователя без согласия перестраховщика; если перестрахователь оплатил убыток, оплачивать который не был обязан по условиям оригинального договора и/или действующего законодательства РФ; если страховой случай произошел по истечении срока перечисления первой перестраховочной премии, но последующие не были перечислены по вине перестрахователя; а также когда перестрахователь препятствует в участии расследования причин и обстоятельств страхового случая по оригинальному договору.

Круг обязанностей страховщика достаточно широк, что определяется его правовым положением как профессиональной стороны страхового обязательства. Основная обязанность, противостоящая основной обязанности страхователя по уплате страховой премии, – предоставить страховые выплаты при наступлении страхового случая. Осуществление страховщиком страховых выплат завершает развитие обязательства по страхованию, воплощая его функциональное назначение.

Во втором параграфе «Проблемы исполнения обязательств по перестрахованию» диссертантом разделяется позиция профессора Е.Годэмэ, согласно которой исполнение можно разделить по четырем направлениям: исполнение нормальное; неисполнение, за которое должник не отвечает; неисполнение, за которое должник отвечает; общие средства обеспечения исполнения.

Стороны вступают в договорное обязательство, чтобы произвести его исполнение, поэтому в литературе иногда отмечают, что механизмом исполнения обязательства является взаимная заинтересованность сторон.

Вместе с тем содержание страховых правоотношений связано с вероятностью и возможностью (риском) нанесения ущерба или вреда имущественным интересам страхователя и именно эта специфика

предопределяет необходимость выделения правового регулирования страхования в самостоятельный институт гражданского права.

Диссертантом указывается, что исполнение представляет собой сложное юридическое явление поскольку, во-первых, действия, составляющие исполнение, могут достигать значительного числа и, во-вторых, иметь различное юридическое значение. В обязательстве по перестрахованию следует различать главные действия оригинального страховщика по исполнению (выплата страхового возмещения страхователю) и сопутствующие действия (страхование собственного риска оригинального страховщика у другого страховщика).

В процессе реализации договоров перестрахования возникают вопросы, связанные с урегулированием конфликтов интересов, затрагивающих нескольких перестраховщиков, если страховой риск был перераспределен между несколькими перестраховщиками. Речь идет о тех возможных конфликтах, которые возникают в процессе урегулирования убытков и порождают как следствие судебные споры. Эти споры возникают в основном по двум основаниям, первое из которых заключается в несогласии перестраховщиков с обстоятельствами страхового случая, наступление которого признано страховщиком основного договора страхования. Вторым основанием для возникновения спорных ситуаций является несогласие перестраховщиков с размером убытка, признанного страховщиком основного договора страхования по факту наступившего страхового случая.

Подобные конфликты в основном регулируются в порядке и на условиях, предусмотренных договором перестрахования.

Исследуя **«Ответственность за нарушения договора перестрахования» в третьем параграфе**, автор опирается на точки зрения таких авторов, как Витрянский В.В., Грибанов В.П., Иоффе О.С., Тархов В.А., Халфина Р.О. и др.

Диссертантом отмечено, что глава 48 ГК РФ практически не содержит правовых норм, посвященных ответственности страховщика, и механизмов

гарантии прав страхователя при нарушении договорного обязательства. Закон об организации страхового дела также не содержит положений об ответственности сторон договора страхования.

Между тем первоначальная редакция Закона об организации страхового дела, действовавшая до 5 января 1998 г., предусматривала главу 2 «Договор страхования», в том числе посвященную особенностям прекращения страхового обязательства и ответственности сторон. Одним из механизмов гарантии прав страхователя, обеспечивающих исполнение страхового обязательства, являлась законная неустойка в виде штрафа. Ее размер составлял 1% от суммы страховой выплаты за каждый день просрочки исполнения обязанности по выплате страхового возмещения. Представляется, что действующее законодательство значительно выиграло бы, если бы данная норма была восстановлена.

Гражданско-правовая ответственность предполагает отрицательные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложение новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей.

В договорах перестрахования основными выступают правонарушения со стороны перестраховщика в виде неисполнения или ненадлежащего исполнения договора перестрахования. В то же время ответственностью нередко именуют и саму обязанность по страховой выплате.

Предоставление страховой выплаты – действие перестраховщика по исполнению им своей обязанности перед перестрахователем, никаким образом не связанное с нарушением перестрахового обязательства. Такое отождествление допустимо лишь при условии, что под ответственностью перестраховщика понимается не ответственность в собственном смысле, а ответственность как обязанность по производству страховых выплат, выражающая характер отношений перестраховщика и перестрахователя в связи с наступившим страховым случаем.

Следует отметить, что теоретическое обоснование гражданско-правовой ответственности в юридической науке носит спорный характер. Отдельные авторы понимают под ней добросовестное и предельно инициативное осуществление всех гражданских обязанностей, что фактически совпадает с надлежащим исполнением обязательств. Однако надлежащее исполнение обязательств и гражданско-правовая ответственность подчиняются различным правовым институтам и поэтому не могут воплощаться в одних и тех же действиях должника. При надлежащем исполнении обязательств отсутствует гражданско-правовая ответственность, и, наоборот, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств предполагает наступление юридической ответственности в виде возмещения убытков.

В заключении излагаются основные выводы по проведенному исследованию и приводятся наиболее значимые научно-практические предложения.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

а) в изданиях, рекомендованных ВАК:

1. Зарипов И.И. Проблематика законодательного регулирования перестрахования в Российской Федерации [Текст] / И.И. Зарипов // Вестник Саратовской государственной академии права.-2007.-№5.-С.81-85. (0,5 п.л.)

б) в других изданиях:

2. Зарипов И.И. Проблемы правового регулирования перестрахования в Российской Федерации [Текст] / И.И. Зарипов // Финансовое право.-2007.-№9.-С.35-38. (0,4 п.л.)

3. Зарипов И.И. Субъекты договора перестрахования [Текст] / И.И. Зарипов // Правосудие в Поволжье.-2008.-№4.-С.80-88. (0,8 п.л.)

4. Зарипов И.И. Договор перестрахования: понятие, формы, виды [Текст] / И.И. Зарипов // Правосудие в Поволжье.-2008.-№5.-С.113-120. (0,7 п.л.)